

L'EXCEPTION D'INCOMPETENCE EN DROIT OHADA

Arlette AFOUBA TANGA

*Docteur en Droit Privé
Chargée de cours à la FSJP
Université de Yaoundé II (Cameroun)*

Résumé : Le juge de l'ordre judiciaire ne peut connaître de tous les litiges de droit privé. En raison du principe de la répartition des compétences, aucune juridiction ne peut connaître de toutes les matières contentieuses. Le requérant peut l'évoquer, soit le juge lui-même peut l'évoquer. L'exception d'incompétence constitue un incident de procédure dans lequel, le juge diffère l'examen au fond du litige pour lequel il est saisi au principal, en se prononçant au préalable sur une question de forme suivant l'objet du contentieux. Celui-ci diffère la discussion au fond de la demande pour laquelle il est saisi, tout en essayant au préalable de certifier les prétentions et moyens recourus par le requérant.

À la question de savoir comment s'opère l'exception d'incompétence en droit OHADA, le schéma qui ressort de l'interprétation des textes applicables au droit OHADA ainsi que de l'analyse de la jurisprudence OHADA est un tableau couvert d'une part par la contestation sur la juridiction désignée pour la préoccupation de droit privé des affaires mais qui va

relever la juridiction avérée compétente sur la préoccupation de droit privé d'autre part. Clairement, il met en œuvre le déroulement du procès privé judiciaire, les notions clés dudit procès, l'identification de la relation juridique entre les juges de l'ordre judiciaire et celui de la Cour Commune de justice et d'arbitrage, l'identification des incidents de procédure et l'identification des fins de non-recevoir. Les figures du juge OHADA sont ainsi exposées sous toutes leurs formes et lumières.

Mots clés : Ordre judiciaire - procès de droit privé judiciaire – CCJA - OHADA-exception d'incompétence

1. Le déroulement du procès judiciaire n'est jamais un long fleuve tranquille. Il est rare que l'instance se déroule sans complications. Il est assez fréquent que, le lien d'instance soit affecté, influencé par des circonstances qui en altèrent plus ou moins profondément le contenu initial ou le déroulement normal. Imputable aux exigences processuelles, le cours normal du procès peut connaître des faits, des événements qui bouleversent l'allure de droit commun. « *En réalité, le mot doit être entendu dans son sens étymologique, comme étant un événement qui survient accessoirement, « de façon incidente » à l'occasion d'un procès déjà engagé* »¹. Celui-ci affecte les « éléments objectifs du procès »². Ces affirmations devenues effectives et vérifiables trouvent un écho favorable sur l'exception d'incompétence en droit OHADA.

2. D'entrée de jeu l'exception d'incompétence s'appréhende au sein des incidents de procédure. D'après le vocabulaire juridique, ceux-ci renvoient à « *tout moyen de défense qui tend, avant tout examen au fond ou contestation du droit d'action, soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le*

cours »³. D'après le lexique des termes juridiques, l'exception de procédure renvoie à tout « *moyen de défense par lequel le défendeur tend à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, ou à en suspendre le cours, indépendamment de tout examen du fond du droit. Il peut ainsi demander au juge de refuser d'examiner la prétention du demandeur parce que l'instance a été mal engagée, ou encore de surseoir à statuer jusqu'à la mise en cause d'un garant, ou jusqu'à l'expiration du délai accordé à un héritier pour faire inventaire et délibérer. Après décision sur l'exception, la procédure reprend son cours devant le même tribunal ou est recommencée devant lui ou devant un autre* »⁴.

L'exception de procédure est du point de vue conceptuelle un moyen de défense qui, reposant sur le différé de l'examen au fond de la préoccupation contentieuse, soulève des questions relatives au droit d'action, à la procédure irrégulière de l'instance, à sa suspension ou son extinction suivant les règles de droit commun. En ce sens, le défendeur par l'activation de son droit au juge du fait des « *circonstances de fait*

¹ H. SOLUS., R. PERROT., *Droit judiciaire privé. Procédure de première instance*, tome 3, Paris, Sirey, 1991, p.863

² H. MOTULSKY., « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », in *Ecrits et notes de procédure civile*, préf. G. CORNU., J. FOYER., Paris, Dalloz, 1973, p. 101

³ G. CORNU., *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., mise à jour, Association Henri Capitant, Paris, Quadriga, PUF 2018, p. 927.

⁴ S. GUINCHARD., Th. DEBARD (dir), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018 p.845

invoquées »⁵, laisse réaliser une intention précise sur la résolution des préoccupations de forme du procès judiciaire. Toutefois, les demandes reconventionnelles et les demandes conventionnelles, bien que constituant les incidents de procédure, n'interpellent le juge à se prononcer sur des questions de forme. Celui-ci doit se prononcer sur des préoccupations de fond ; lesquelles renvoient en l'espèce à la modification de l'objet contentieux en cours d'ouverture du procès judiciaire. En ce sens, « *le contenu, la matière litigieuse* »⁶ bien vacillés par des incidents focalisent l'attention. Celle-ci regroupe les exceptions de connexité, de litispendance, dilatoire, de preuve et d'incompétence. Spécifiquement, l'exception d'incompétence est définie comme un « *moyen de défense pris de l'incompétence d'attribution ou de l'incompétence territoriale d'une juridiction* »⁷. Il s'agit d'un moyen de défense tendant à induire l'inclinaison de compétence de la juridiction de saisine. L'exception d'incompétence impose de différer la résolution au fond de la préoccupation pour se prononcer en aval sur des questions de forme.

3. Les règles de droit OHADA ne sont pas arbitraires et sans causes. Elles procèdent d'un certain nombre de données profondes. Il n'y a pas de cloison étanche entre l'application du droit et sa création. Ce sont d'abord « *les forces créatrices du droit* »⁸ qui en constituent les sources substantielles car, elles fournissent aux normes leur matière. Ce sont des sources formelles du droit dont « *le petit nombre implique qu'elles se retrouvent dans tous les ordres juridiques et se prêtent à la systématisation* »⁹. Le droit OHADA renvoie à l'ensemble des règles juridiques positives destinées à encadrer et à faciliter la contestation des préoccupations de droit privé des affaires harmonisées. Cela renvoie davantage à l'aménagement formel des prescriptions sur les préoccupations de droit privé des affaires harmonisées. Les sources formelles du droit OHADA entendues comme étant les supports formels par lesquels ledit acquiert une existence et une validité formelle demeurent éparées. Celles-ci peuvent être écrites ou non écrites, nationales et supranationales. Ce droit est appliqué par des personnes physiques et les personnes morales au quotidien dans leurs transactions de droit privé. L'on est unanime que « *pour découvrir et mettre en œuvre le*

⁵ H. MOTULSKY., « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *op.cit.*, p.101.

⁶ E. JEULAND., « La conception du procès civil dans le Code de 1975 », in 1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France, LexisNexis, 2006, p. 101

⁷ S. GUINCHARD., Th. DEBARD (dir), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., *op.cit.*, p.843.

⁸ G. RIPERT., *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J, 1955.

⁹ M. VIRALLY., *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J, 1960, p.149.

droit positif, on préfère s'attacher aux réalités concrètes et ne s'occuper que de l'efficacité immédiate des solutions »¹⁰. Le juge OHADA occupe une place importante ainsi que le procès judiciaire.

4. L'exception d'incompétence a un cadre d'expression précis. Celle-ci n'a pas vocation à se dérouler hors du procès. L'exception d'incompétence ouvre la brèche à la procédure accusatoire et celle inquisitoire. Suivant la première déclinaison, les parties au procès jouissent de larges prérogatives tandis que le juge se contente de prérogatives résiduelles voire limitées. «*Les parties sont maîtresses de la matière litigieuse* »¹¹. Qui plus est, «*il est de tradition que c'est en principe, aux parties, non au juge de réunir les éléments de fait et d'apporter les preuves* »¹². La procédure accusatoire est renforcée face aux incidents en ce sens, que les parties peuvent conduire à la suspension ou à l'extinction de l'instances. La jurisprudence donne l'occasion d'observer les cas de désistement etc. Quant à la seconde déclinaison, c'est le schéma inversé. Ici, le juge jouit d'énormes prérogatives pour diligenter le procès. Ces déclinaisons sont visibles lors du déroulement du procès judiciaire. Autrement

dit, le procès OHADA inclut non seulement la procédure accusatoire mais également celle inquisitoire. Dès lors, «*la proximité des deux expressions n'est pas un hasard* »¹³. Le juge devrait respecter non seulement la matière litigieuse mais également statuer toujours conformément aux lois qui régissent la matière, encore que l'application de ces lois n'ait pas été expressément invoquée par les parties. Cela ne permet d'éluder les préoccupations relatives aux demandes reconventionnelles et conventionnelles.

5. Quant au juge OHADA, il n'est pas à rechercher dans l'ordre judiciaire. En effet, les juges relevant de l'ordre judiciaire ne connaissent pas du contentieux de l'application et de l'interprétation du droit OHADA. Ceux-ci connaissent des questions de droit privé non harmonisées. Spécifiquement au niveau du juge communautaire, l'office est en aval l'objet d'une convention et à la base juridictionnelle. La décision juridictionnelle au niveau communautaire, se distingue du pan uniquement juridictionnel du juge étatique.

6. Les incidents de procédure mettent en œuvre les figures du juge OHADA. En effet, le juge OHADA ne se limite pas à ses fonctions de juge pédagogue et censeur. Il se

¹⁰ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012 p.31.

¹¹ H. MOTULSKY., « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in *Écrits et notes de procédure civile*, préf. G. CORNU., J. FOYER., Paris, Dalloz, 1973, p. 38, spéc. p. 39, n°2 ; *Étude de droits contemporains*, 1959, p. 257.

¹² E. GLASSON., A. TISSIER., *Traité théorique et pratique de l'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, T.II., 3^{ème} éd., 1926, Sirey, p. 656, n°593

¹³ E. JEULAND., « La conception du procès civil dans le Code de 1975 » *op.cit.*, p.101.

mue également en juge administrateur. Face à des événements qui bouleversent le cours normal du procès, qui l'entravent, le juge OHADA doit faire preuve d'ingéniosité et d'inventivité afin d'assurer une bonne administration du procès judiciaire et ce, « *en accomplissant les actes de procédure selon les règles prescrites et en fournissant les documents nécessaires* »¹⁴. Dans ce sens, tous les actes du juge OHADA ne sont pas totalement juridictionnels. Ceux-ci peuvent être édictés dans l'optique d'une bonne administration de la justice et de parfaire le processus judiciaire. L'on admet alors que « *les tribunaux font souvent des actes non juridictionnels* »¹⁵.

7. L'analyse chronologique du droit OHADA part de l'action non négligeable des ministres des finances de la zone franc de 1991. En Avril 1991, à Ouagadougou, les ministres des finances de la zone franc ont décidé d'organiser une réflexion sur la faisabilité d'un projet de mise en œuvre progressive d'un droit harmonisé des affaires. Le projet de faisabilité sur l'harmonisation du droit des affaires visait à rationaliser et à améliorer l'environnement juridique des entreprises. Sur le terrain des États membres de la zone franc fût l'insécurité juridique et judiciaire.

L'insécurité juridique résulte de la vétusté des textes juridiques. La plupart des textes juridiques recensés sur l'investissement date de la période coloniale. Il suffit de citer 1807 pour le Code de commerce et 1925 pour les SARL « *pour comprendre que ces textes ne correspondent plus au tissu économique actuel* »¹⁶. Le projet de Traité OHADA préparé par le directoire avait été examiné lors de la réunion des ministres de la justice tenue à Libreville les 7 et 8 juillet 1993. Après des échanges et des discussions, les articles du projet de Traité OHADA furent adoptés par les ministres de la justice des États concernés. La finalisation de projet adopté lors de la réunion des 7 et 8 juillet 1993 a été réalisée à Abidjan, les 21 et 22 septembre 1993 par la réunion des ministres des finances et de la justice. Il a été signé le 17 octobre 1993 à Port Louis, en marge du Ve sommet de la francophonie. L'objectif de l'OHADA est donc double : d'une part, unifier le droit applicable à un ensemble d'États africains et d'autre part, moderniser un droit des affaires devenu aux exigences du monde des affaires. L'approche historique a permis de retracer la genèse des instruments juridiques OHADA. Cela impose dès lors de revisiter et de systématiser tant dans la

¹⁴ E. BLANC., « Principes généraux de la nouvelle procédure civile », *JCP G* 1973, I, 2559.

¹⁵ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.352.

¹⁶ A. POLO., « L'OHADA : Histoire, objectifs, structures » *op.cit.*, p.10.

pratique que la théorie la pertinence de la réflexion.

8. La réflexion sur l'exception d'incompétence en droit OHADA met en œuvre le déroulement du procès privé judiciaire, les notions clés dudit procès, l'identification de la relation juridique entre les juges de l'ordre judiciaire et celui de la Cour Commune de justice et d'arbitrage, l'identification des incidents de procédure et l'identification des fins de non-recevoir. En outre, elle permet d'évaluer l'appropriation des règles de droit tant par les scientifiques que par les citoyens. Cela remet à jour les questions sur sa simplicité, sa clarté, son accessibilité et son intelligibilité. Les destinataires du droit doivent être informés de ses mutations, de son actualisation. Ce droit ne doit pas se dévoyer des attributs de la norme de qualité. A la question de savoir comment s'opère l'exception d'incompétence en droit OHADA, l'idée générale à la suite du commentaire des décisions de justice et de l'interprétation des textes applicables au droit OHADA incline à entrevoir le bien-fondé des prétentions en incompétence de la juridiction de saisine. Cela converge vers la contestation sur la juridiction désignée pour la préoccupation de droit privé des affaires d'une part (I) et sur la révélation de la juridiction avérée compétente

sur la préoccupation de droit privé d'autre part (II).

I. La contestation sur la juridiction désignée pour la préoccupation de droit privé des affaires

9. L'exception d'incompétence repose sur la contestation de la juridiction désignée comme compétente sur la préoccupation de droit privé des affaires. En suscitant le différé de la contestation au fond de l'objet du litige, celui-ci dénie à l'instance de saisine, la capacité juridique d'y statuer et touche à la forme du procès privé judiciaire. « *En fonction des conséquences concrètes qui découleraient de son application* »¹⁷, il focalise principalement son attention sur l'une des préoccupations d'ordre public dont l'incompétence fait incontestablement corps. « *Qu'il y ait des principes généraux, quelques grandes règles* »¹⁸, il ne revient aux parties de déroger par la voie conventionnelle aux règles objectives de compétence. Il ne leur revient d'attribuer de manière consensuelle la compétence à une juridiction quelconque (A). En outre, de la systématisation des arguments éparés, il est convenable de relever l'inadéquation entre l'objet contentieux à le maniement de la

¹⁷ P. MEYER, *OHADA : Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.11.

¹⁸ A. SAYAG., *Quel droit des affaires pour demain ? Essai de prospective juridique*, Paris, Litec, 1994., p.75.

clause attributive de compétence juridictionnelle (B).

A. L'érosion de l'attribution de la compétence juridictionnelle par les clauses contractuelles

10. La contestation de la juridiction désignée comme compétente tient au maniement erroné du consentement par les parties au contrat de droit privé. Celles-ci surestiment des clauses contractuelles dans le dénouement des préoccupations de droit privé des affaires. Aucun système juridique contemporain ne peut concevoir la suprématie des clauses contractuelles sur les règles objectives de compétence juridictionnelle. Car il s'agit d'« *un ensemble de règles imposées par la puissance publique* »¹⁹. En ce sens, « *soit par confort soit par ignorance* »²⁰, elles ont fondé une attitude justiciable et contestable par les voies de droit. Il est donc important de relever un considérant et ce, sans prétendre à l'exhaustivité de la jurisprudence OHADA.

11. « Par ailleurs, il est de principe constant que les règles de compétence d'attribution étant d'ordre public, puisqu'elles sont édictées dans l'intérêt

général, les parties ne peuvent y déroger par des clauses attributives de compétence ; Que de ce qui précède, il s'ensuit que le Président du Tribunal de Grande Instance de Pointe-Noire qui a rendu l'ordonnance d'injonction de payer en cause est radicalement incompétent ; Que les stipulations de l'article 5 du « nantissement conventionnel » du 5 mai 2005 attribuant compétence au Tribunal de Grande instance de Pointe-Noire sont contraires aux dispositions d'ordre public de l'article 93 de la loi précitée et sont réputées non écrites ; Qu'elles sont insusceptibles de fonder la compétence du juge civil »²¹. Ces considérants soigneusement relevés facilitent la formulation de certaines idées. Le juge OHADA associé aux requérants contribue à dénoncer la recevabilité du recours par la juridiction désignée. Les considérants relevés permettent de l'affirmer sur certains points. Sous cette bannière, l'on constate la dérogation par la voie contractuelle des règles objectives de compétence juridictionnelle (2) et imputable à la supplantation de la dévolution formelle de compétence contentieuse en matière de résolution d'une préoccupation de droit privé des affaires.

¹⁹ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.15

²⁰ J. ISSA-SAYEGH : *Réflexions sur l'article 42 du Traité de l'OHADA*, *op.cit.*, p. 2.

²¹ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods*.

1. *La supplantation de la dévolution formelle de compétence contentieuse*

12. La contestation de la compétence contentieuse de la juridiction désignée résulte de la supplantation de la dévolution matérielle. Les parties au contrat se sont arrogées une matière ne relevant pas de leur compétence et ont par conséquent émasculé l'existence des sources formelles du droit OHADA. L'on a assisté à la subrogation de la consécration formelle de compétence à la conception contractuelle de compétence sur une préoccupation de droit privé des affaires. Ces agissements « *auront sûrement des répercussions sur le droit positif* »²². En plus, « *du support immédiat de la solution du droit* »²³, l'on ne peut l'entrevoir du fait des parties au contrat.

« Par ailleurs, il est de principe constant que les règles de compétence d'attribution étant d'ordre public, puisqu'elles sont édictées dans l'intérêt général, les parties ne peuvent y déroger par des clauses attributives de compétence ; »²⁴.

13. La discussion de la juridiction désignée tient à l'extension anormale de la portée des clauses contractuelles en droit OHADA. S'il ne fait l'ombre d'aucun doute que celles-ci occupent une place importante en la matière, il faut également admettre qu'elles ne peuvent conduire à redéfinir les règles de dévolution de la compétence contentieuse du juge OHADA. En droit des contrats, l'accord de volonté est extériorisé par le consensualisme. Celui-ci s'est toujours présenté comme une condition de validité du contrat. Il constitue le cadre référentiel des engagements des parties. Il donne une portée certaine à tous les engagements des parties. Toutefois, le consensualisme est limité par le formalisme imposé par les sources formelles du droit en matière de compétence. La définition des compétences de la juridiction compétente repose sur l'éviction des clauses contractuelles et corrélativement le primat du formalisme. En ce sens, « *le consensualisme est en net recul face à la montée du formalisme, au regard que celui-ci joue dans la vie socio-économique* »²⁵. Qui plus est, « *malgré l'affirmation du principe du consensualisme, le formalisme joue un rôle important en droit actuel* »²⁶.

²² A. VALLIMARESCO., *La justice privée en droit moderne op.cit.*, p.11.

²³ J.-M TCHAKOUA., *Introduction générale au droit camerounais*, Yaoundé, PUCAC, 2008 p.81.

²⁴ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Northern Tropical Woods*.

²⁵ J.-C DAKOURI., « Le consensualisme dans le droit des contrats : le net recul d'une primauté », *Penant* n°893, 2015 p.484.

²⁶ E. CARPENTIER., « Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme consensualisme », *Les cahiers du droit* n°43, 2002, p.1.

Cela converge conséquemment vers la négation d'ériger les clauses contractuelles en des sources formelles du droit OHADA.

14. L'attribution de la compétence contentieuse n'est pas en l'espèce le fait des sources formelles du droit OHADA. Celle-ci est le fait des clauses contractuelles. Les clauses contractuelles ne peuvent s'ériger en sources formelles du droit OHADA sous peine de donner cours à l'irrecevabilité. La frontière semble de plus en plus se dessiner entre ces notions. Théoriquement, « *les règles de droit ne sont pas arbitraires et sans causes et procèdent d'un certain nombre de données profondes* »²⁷. Les sources du droit s'entendent aussi « des modes de formation des normes juridiques, c'est-à-dire des procédés et des actes par lesquels ces normes accèdent à l'existence « juridique », s'insèrent dans le droit positif et acquièrent validité »²⁸. En adoptant cette clarification doctrinale, nous convenons que les sources formelles de droit OHADA

renvoient aux modes de formation des règles de consécration et de résolution des préoccupations de droit privé des affaires. Ce sont alors des sources formelles du droit dont « *le petit nombre implique qu'elles se retrouvent dans tous les ordres juridiques et se prêtent à la systématisation* »²⁹. En recourant à la systématisation, les actes uniformes³⁰, le traité sur l'OHADA, des règlements pris pour son application constituent des sources formelles de dévolution de compétence contentieuse. Celle-ci inclut non seulement des textes spécifiques c'est-à-dire traitant des préoccupations spécifiques de droit privé des affaires, mais également des textes généraux sur la procédure contentieuse. L'unité de la source formelle « *dans laquelle chaque situation nouvelle appelle une règle de droit adaptée* »³¹ a retenu l'attention pour des fins de transaction et de résolution contentieuse. La disparité dans l'optique de fixer des règles spécifiques et

²⁷ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.60.

²⁸ M. VIRALLY., *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J ; 1960, p.149.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Voy Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 (Journal Officiel de l'OHADA n°8 du 15 Mai 1999), Acte uniforme relatif à la médiation, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière, Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 septembre 2015 (Journal Officiel de l'OHADA n° Spécial du 23 novembre 2017), Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, Acte uniforme portant organisation des sûretés adopté le 15 décembre 2010 (Journal Officiel de l'OHADA n°23

du 15 février 2011), Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives, Acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 à Lomé (Journal Officiel de l'OHADA n°22 du 15 février 2011), Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30 janvier à Ouagadougou (Journal Officiel de l'OHADA n° spécial du 04 février 2014).

³¹ S. LAMOUROUX., « La codification ou la démocratisation du droit », *RFDC* 2001/4 n° 48 p.801.

générales en la matière établit l'originalité du droit des affaires en Afrique. En outre des textes pris au niveau interne contribuent non seulement à entériner les textes pris au niveau communautaire mais également à attribuer la compétence contentieuse tant au juge national qu'au juge communautaire sur des préoccupations de droit privé des affaires. L'on admet de recourir au « contenu des sources étatiques internes puis celui des sources étatiques internationales »³². Cela impose d'observer « une diversité de normes, de règles substantielles qui sont incorporées dans un ensemble unique en vue d'alléger ou de supprimer les différences entre elles »³³.

15. Donnant suite à ces idées, les sources formelles du droit OHADA reposent sur un cumul d'acte juridique. L'émanation de ces actes juridiques repose sur l'action décisive du législateur communautaire et la participation significative du législateur national. Une véritable collaboration s'établit entre eux afin d'harmoniser le droit des affaires au-delà de son cadre de conception et de lui donner un fort rebondissement. Il subsiste

entre le droit national et le droit communautaire, « la continuité dans le développement du droit et les grandes étapes de ce développement »³⁴.

16. Toutefois, en procédant par la systématisation, l'on convient à l'éviction de la codification des règles substantielles et processuelles de droit OHADA. Cette exigence de l'état de droit n'a manifestement pas retenu l'attention du législateur OHADA. Il est un leurre de déterminer d'un seul coup d'œil les règles juridiques applicables à toutes les matières. L'érosion des objectifs d'accessibilité, de clarté et d'intelligibilité des normes OHADA ne fait l'ombre d'aucun doute. Celle-ci s'accompagne naturellement d'une inflation des règles de droit³⁵. Les règles éparses applicables aux transactions et à la résolution des préoccupations de droit privé portent atteinte à la sécurité juridique et à la protection des droits des citoyens. Il est un fait que « la prolifération de textes rend la connaissance et la compréhension de la norme difficiles, voire impossibles pour le citoyen »³⁶. Par ailleurs, le juge OHADA apporte sa contribution à l'éviction de

³² R. AMOUSSOU GUENOU., « L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », in Ph. FOUCHARD (s.dir), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000 p.25.

³³ J. I. SAYEGH, « Harmonisation du droit des affaires », Collection droit uniforme africain, Bruylant Bruxelles 2002, n° 91, p.43 et 44.

³⁴ L. DUGUIT., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Felix Arcan, 1912, p.1.

³⁵ A. AKAM AKAM, « Libres propos sur l'adage "nul n'est sensé ignorer la loi" », *RASJ*, 2007, vol. 4, n°1, pp. 31-54 ; T. PIAZZON, *La sécurité juridique*, Paris, Editions Défrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 190

³⁶ P. FERRARI, « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Commentaires

l'extension des clauses contractuelles de la redéfinition des règles objectives de compétence.

17. Le juge OHADA consolide non la délimitation des sources écrites OHADA mais également contribue à la négation d'ériger les clauses contractuelles sur la redéfinition des règles objectives de compétence. En s'appropriant l'énumération exhaustive des Actes uniformes et autres supports formels de référence, il exclut la volonté des parties de se poser dans ce champ. Par ailleurs, le juge OHADA indique clairement que les règles de compétence sont d'ordre public c'est-à-dire définies dans le but de l'intérêt et ce fait, elles ne peuvent s'insérer dans le maniement des clauses contractuelles. Le recours d'office par le juge aux moyens d'ordre public l'affecte en revanche quand une irrecevabilité lui est par ce biais soudainement opposée pour le débouter. Dans tous les cas, le débat contentieux aura été tronquée, et le cœur même de la décision rendue y aura échappé. Cela établit et fonde simplement l'incompétence de la juridiction civile de

saisine et dont « seul un texte peut en déterminer les conditions d'exercice »³⁷.

2. L'éviction des règles objectives de compétence par les clauses contractuelles

18. De manière consensuelle, les parties ont décidé de se dévoyer de l'aménagement formel de compétence en prévalant leur consensualisme. L'introduction du recours contentieux n'est pas alors l'émanation de l'appropriation du cadre formel mais simplement du maniement erroné des clauses contractuelles. Les systèmes juridiques contemporains ne conçoivent la primauté de la volonté sur le formalisme. Ils admettent la limitation de la portée des clauses contractuelles. La préoccupation de droit privé relative au nantissement conventionnel l'exprime à suffisance. « C'est une approche essentiellement descriptive »³⁸. Et cela converge vers l'incompétence matérielle de la juridiction de saisine dans le « règlement judiciaire des litiges commerciaux »³⁹.

générales de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », AJDA, 20 juin 2000, p. 474.

³⁷ F. ONANA ETOUNDI., *OHADA, jurisprudence, thématique, commentée et annotée de la Cour commune de justice et d'arbitrage op.cit.*, p.111.

³⁸ R. AMOUSSOU GUENOU., « L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant

l'adoption des instruments de l'OHADA », in Ph. FOUCHARD (s.dir), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000 p.18.

³⁹ I. RANDRIANIRINA, *Cours de droit commercial*, 1^{ère} éd., Paris, Gualino Lextenso, 2018-2019 p.289.

« (...) Que de ce qui précède, il s'ensuit que le Président du Tribunal de Grande Instance de Pointe-Noire qui a rendu l'ordonnance d'injonction de payer en cause est radicalement incompétent ; Que les stipulations de l'article 5 du « nantissement conventionnel » du 5 mai 2005 attribuant compétence au Tribunal de Grande instance de Pointe-Noire sont contraires aux dispositions d'ordre public de l'article 93 de la loi précitée et sont réputées non écrites ; Qu'elles sont insusceptibles de fonder la compétence du juge civil »⁴⁰.

19. La contestation de la juridiction de saisine est juridiquement explicable. En effet, l'instance de saisine s'est prononcée sur le règlement d'un litige commercial en s'appuyant sur une clause attributive de compétence. Celle-ci n'émanait de la dévolution formelle de compétence. Les parties au contrat ont confondu de cadre en transposant malencontreusement le régime de l'arbitrage au cas d'espèce. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'arbitrage est une justice négociée par dans les clauses contractuelles. L'arbitrage est une procédure dans le cadre de laquelle le litige est soumis, par convention entre les parties,

à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante. En décidant de recourir à l'arbitrage, les parties optent pour une procédure de règlement des litiges, privée en lieu et place d'une procédure judiciaire. L'arbitrage est une procédure consensuelle, confidentielle, définitive et facile à exécuter. « *C'est donc un progrès considérable qui est ainsi réalisé puisque les pays de la zone franc sont simultanément dotés d'un texte juridique unique en matière d'arbitrage* »⁴¹. C'est sous cette bannière que le juge OHADA rappela à l'ordre les parties liées par une convention de nantissement. De manière intelligible, il leur indiqua que les règles de compétence sont d'ordre public et elles ne peuvent être dérogées par les clauses attributives de compétence. Nonobstant l'acte conventionnel, le tribunal de grande instance de Pointe-Noire ne saurait connaître de l'ordonnance d'injonction de livrer la marchandise. « *Dès lors, il y a lieu de rétracter l'ordonnance et de se déclarer incompétent rationae materiae quant à connaître de la demande tendant à la délivrance de l'engin cédé* »⁴². L'apport de l'affaire *Société COCOPACK SARL contre*

⁴⁰ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Northern Tropical Woods op.cit.*

⁴¹ Ph. LÉBOULANGIER., « Présentation générale sur des actes sur l'arbitrage », in Ph. FOUCHARD.,

(s.dir), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.66.

⁴² Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Northern Tropical Woods op.cit.*

monsieur *SEGBA Adama de 2013*⁴³ est important sur cette préoccupation.

20. Le juge OHADA décline une des catégories d'incompétence. Il s'agit respectivement de la compétence *rationae materiae*, *rationae loci* et *rationae temporis*. « *La compétence matérielle ou rationae materiae qui désigne l'aptitude à prendre une mesure déterminée (...) ou plus largement, à intervenir dans une matière donnée* »⁴⁴. « *La compétence territoriale ou rationae loci qui est l'aptitude à agir sur un territoire défini* »⁴⁵. « *Enfin, la compétence temporelle ou rationae temporis, soit l'aptitude à agir à un moment ou durant une période déterminée* »⁴⁶. En l'espèce, l'incompétence du tribunal de grande instance de Pointe-Noire est matérielle exclusivement. Elle n'est ni géographique ou spatiale ni temporelle, mais porte exclusivement sur une matière contentieuse touchant à une obligation contractuelle. Les règles d'ordre public ont également focalisé l'attention du contentieux administratif. La jurisprudence administrative connaît un tournant majeur au profit du caractère d'ordre public du recours gracieux préalable, avec la décision rendue par la Chambre Administrative de la Cour

Suprême dans *l'affaire Item Dieudonné c/ État du Cameroun le 27 avril 1972*⁴⁷. De *l'affaire Item Dieudonné de 1978*⁴⁸ à *l'affaire Aka'a Jules contre État du Cameroun de 1978*⁴⁹, l'on assiste à la formulation des règles importantes de la phase précontentieuse de l'administration. L'incompétence de la juridiction de saisine ne se limite pas seulement aux faits des clauses contractuelles. Elle s'étend également à l'instance d'introduction du recours contentieux.

B. L'inadéquation de l'objet contentieux à la clause attributive de compétence juridictionnelle

21. La contestation de la juridiction désignée pour la résolution d'une préoccupation de droit privé des affaires tient également à l'inadéquation de l'objet contentieux à sa clause attributive de compétence. Au regard de la délimitation de compétence par les sources formelles du droit OHADA, la requête introductive d'instance ne pouvait logiquement connaître un dénouement au fond. La juridiction de saisine ne pouvait sans

⁴³ CCJA, 1^{ère} ch., arrêt n°075/2013 du 14 novembre 2013 ; pourvoi n°061/2010/PC du 09/07/2010 : *Société COCOPACK SARL c/ Monsieur SEGBA Adama op.cit.*

⁴⁴ P. GOFFAUX., *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.63.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ CS/CA, jugement n°12/77-78 du 27 avril 1978, *Item Dieudonné c/ État du Cameroun.*

⁴⁸ CS/CA, jugement n°12/77-78 du 27 avril 1978, *Item Dieudonné c/ État du Cameroun op.cit.*

⁴⁹ CS/CA, jugement n°30/77-78 du 13 juillet 1978, *Aka'a Jules c/ État du Cameroun op.cit.*

méconnaître l'état de droit outrepasser la dévolution formelle de ses prérogatives. « *Il n'est plus question ou règne plus de confusion* »⁵⁰ sur « *le plan du droit judiciaire* »⁵¹. De manière éclectique, l'inadéquation entre l'objet contentieux et la clause attributive de compétence juridictionnelle sur une préoccupation de droit privé des affaires est suscité par le recours au juge (1) et maniée par les prérogatives du juge notamment (2).

1. L'inadéquation de l'objet contentieux suscitée par le recours au juge OHADA

22. L'inadéquation de l'objet contentieux à la clause attributive de compétence juridictionnelle est suscitée par le droit au juge. « *À qui veut y regarder d'un peu près* »⁵², les requérants manifestent leur droit de saisir le juge OHADA afin de soulever l'exception d'incompétence sur une préoccupation de droit privé des affaires. La contestation de la juridiction de saisine s'explique amplement par la négation de l'auto-saisine du juge OHADA sur des préoccupations de droit privé des affaires. Cela permet « *de découvrir, sous*

une enveloppe extérieure, des principes fondamentaux qu'on croyait à jamais perdus »⁵³.

23. L'inadéquation de l'objet contentieux à la clause attributive de compétence juridictionnelle ne se présume pas. « *... Comme le mécanisme du procès n'est pas un automatisme aveugle (...) mais une activité volontaire* »⁵⁴, elle est le fait de l'une des déclinaisons du procès équitable reconnue dans les systèmes juridiques contemporains. D'après Louis Favoreu, « *le droit au recours juridictionnel est équivalent au droit au juge* »⁵⁵. Cette idée suppose que le requérant introduise une requête dont le contenu expose ses prétentions et les moyens pour les conforter. Cela suppose que le requérant déclenche par son fait, la procédure contentieuse civile. Celle-ci est régie en droit interne par les instruments juridiques de droit interne. Ceux-ci illustrent les règles édictées par le droit interne pour donner cours au droit à la justiciabilité des préoccupations de droit privé des affaires. Ceux-ci peuvent être enfermés dans des Codes, dans de lois organiques ou ordinaires ou dans des règlements. En ce sens, « *la procédure peut et doit être envisagée come science et*

⁵⁰ P. LAMPUE., « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p.5.

⁵¹ D. D'AMBRA., *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges* op.cit., p.1.

⁵² F. GENY., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique* op.cit., p.3.

⁵³ E. GLASSON., *Les sources de la procédure civile française* op.cit., p.5.

⁵⁴ G. CORNU., J. FOYER., *Procédure civile*, Paris, PUF, 1958, p.364.

⁵⁵ L. FAVOREU., « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p.522.

comme art. Comme science, elle a pour objet les principes généraux du droit, les règles fondamentales qui sont les assises d'un Code, les bases des dispositions légales et qui fournissent la raison justificative de la loi positive »⁵⁶. La juridicité de la procédure contentieuse civile ne se défait des pouvoirs normatifs tant du parlement que de l'exécutif en droit interne. Il n'est donc pas « *malaisé d'aller dans un texte législatif ou réglementaire* »⁵⁷ pour la cause. Les règles édictées par leur fait contribuent à donner une portée pragmatique à l'intention du requérant. Le requérant doit saisir le juge OHADA afin que celui-ci se prononce d'abord sur les exigences formelles de son recours puis sur celles matérielles de celui-ci.

24. Suivant l'étape de la procédure contentieuse, le vocabulaire utilisé pour déterminer le requérant varie. Celui-ci varie en fonction de l'instance ou de la réformation contentieuse. En effet, le droit au juge ne se limite pas seulement à introduire une requête en contestation de la compétence du juge OHADA en instance. Il

s'étend également à la discussion de celle-ci devant le juge supérieur lequel peut être le juge d'appel ou le juge du pourvoi en cassation. Il est fait allusion à la modification partielle ou totale de la décision par la juridiction de second degré. Dans l'affaire Standard Chartered Bank contre Kouo Nsame Lydienne de 2011, le requérant avait non seulement soulevé sa prétention au niveau du juge d'instance, mais également au niveau du juge de cassation. Il contestait la prescription d'obligation en matière commerciale⁵⁸. Dans une autre affaire, il a été question de contester devant le juge de cassation le rejet de la demande de saisie attribution de créance⁵⁹. Une autre portait sur l'injonction de payer en matière de transaction commerciale⁶⁰, une autre contestation portait sur la violation de l'une des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁶¹. Dès lors, le droit au recours met en exergue l'ordre judiciaire de l'État membre concerné.

⁵⁶ H. BONFILS., *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure*, 3^{ème} éd., *op.cit.*, p.VII.

⁵⁷ H. MOTULSKY., « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 » *D* ; chr n°7, p.93.

⁵⁸ Cour suprême, Chambre judiciaire, Section Civile, arrêt n°117/civ du 28 avril 2011, *affaire Standard Chartered Bank c. Kouo Nsame Lydienne*.

⁵⁹ Cour Suprême, Chambre judiciaire, formation civile et commerciale, arrêt n°262 du 1^{er} avril 2010,

affaire K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA).

⁶⁰ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods op.cit.*

⁶¹ Cour suprême, chambre commerciale, arrêt n°01/GCS.06 du 23 février 2006, *Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R.)*.

25. Le droit au recours sur une préoccupation de droit privé des affaires ne se défait de l'appropriation des exigences tenant à l'ordre judiciaire. C'est une affaire justiciable dans cet ordre laquelle exclut subséquemment l'ordre administratif et la juridiction constitutionnelle. Ces deux branches du droit s'opposent non seulement par une différence de degré, mais par une véritable différence de nature. D'après le dictionnaire du vocabulaire juridique, l'ordre judiciaire renvoie à l'« *ensemble des juridictions, placées sous le contrôle de la Cour de cassation, et compétentes pour connaître des litiges entre personnes privées ainsi que du contentieux répressif* »⁶². Il s'agit davantage de l'« *ensemble des juridictions judiciaires formant une hiérarchie dont la Cour de cassation constitue le sommet* »⁶³. Au sens traditionnel, il renvoie à l'ensemble de tribunaux placés sous le contrôle de cassation d'une même juridiction supérieure.

26. L'ordre judiciaire pose fait donc référence à la formation hiérarchisée des juridictions connaissant des préoccupations de droit privé. Le sommet de la hiérarchie est occupé par la plus haute juridiction

judiciaire qui suivant les ordres normatifs peut être la Cour de cassation, la chambre judiciaire etc. Celle-ci est juge du droit et non des faits et pourvoie « *à une meilleure application du droit* »⁶⁴. Il est un fait qu'à la base, « la suite des actes qui, réalisés dans certains délais et selon certaines formes déterminées devant la juridiction saisie d'un litige, conduisent à la solution de ce dernier au moyen d'un jugement »⁶⁵. Le jugement est la décision juridictionnelle de base sur une préoccupation de droit privé des affaires. Celui-ci peut faire l'objet d'un appel et d'un pourvoi en cassation et cela résume l'essor de « *nos trois ordres de juridiction* »⁶⁶. Le double degré de juridiction par le biais de la voie d'appel et le droit au recours, par celui du pourvoi en cassation, sont autant de manifestations de la présence des principes directeurs dans un procès judiciaire. En s'appropriant le double degré de juridiction, le requérant voit sa requête bénéficier de la hiérarchie existant au sein de l'ordre judiciaire laquelle admet la contestation de sa préoccupation de droit privé des affaires devant le juge d'instance, puis d'appel et enfin devant le juge du pourvoi en cassation. Que l'on soit

⁶² R. CABRILLAC (dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 1^{ère} éd., op.cit., p.198.

⁶³ G. CORNU., *Vocabulaire juridique* 10^{ème} éd., mise à jour op.cit., p.1524.

⁶⁴ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1999, p.204.

⁶⁵ L. CADIET., *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Paris, Litec n°769, 1998, p.329.

⁶⁶ J. FOYER. Préface in ; H. MOTULSKY., *Droit processuel* op.cit.,

au Bénin⁶⁷, au Burkina Faso⁶⁸, au Cameroun⁶⁹, au Mali⁷⁰ et du Niger⁷¹, l'ordre judiciaire existe et facilite le double degré de juridiction de la requête contentieuse sur une préoccupation de droit privé des affaires et cela rend « *si possible, de soumettre le procès civil à un idéal de justice* »⁷². Le requérant est véritablement l'acteur clé de la justiciabilité des préoccupations de droit privé des affaires.

27. La révélation de l'incompétence du juge OHADA est étroitement liée à l'activation du droit au juge du requérant. Contrairement à d'autres contentieux, l'auto-saisine n'est pas consacrée en la matière et il revient dès lors à ce dernier, de soulever l'exception d'incompétence. Face à ce cas, le juge OHADA doit se prononcer.

2. *L'inadéquation de l'objet contentieux insérée dans les prérogatives prétorienne*

28. La contestation de la juridiction désignée comme compétente activée à la base par le recours au juge et parachevée en amont par les prérogatives prétorienne.

L'exception d'incompétence ne se présume pas, elle suppose la certification de l'objet contentieux et son rapprochement à la clause attributive de compétence contentieuse. La réaction à l'inadéquation n'est plus du ressort du requérant, mais de l'interprétation et de l'application du droit OHADA par le juge. « *C'est bien parce que tout le droit ne se trouve pas dans la loi et qu'il appartient au juge de le découvrir ailleurs* »⁷³. L'on perçoit alors, « *celles des règles de droit que l'on tire par abstraction* »⁷⁴.

29. Dans la procédure privée judiciaire dont s'insère le contentieux OHADA, chaque acteur au procès joue son rôle. Cela est vérifié à travers les procédures de traitement des préoccupations y afférentes. Si l'on admet que le procès a pour seule fonction de régler le litige entre les parties, le juge n'est qu'un arbitre et le procès n'est que la chose des parties. Si en revanche, on considère le procès comme l'instrument d'une application juste et socialement utile du droit positif, le juge doit avoir des pouvoirs étendus. « *L'importance respective de la liberté des plaideurs et de*

⁶⁷ Article 61 de la Loi n°2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

⁶⁸ Article 3 de la loi n°015-2019/AN du 2 mai 2019 portant organisation judiciaire au Burkina Faso

⁶⁹ Articles 7 et 8 de la loi n°2006/16 du 27 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour suprême.

⁷⁰ Article 36 de la loi N°2016-046/ du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les

règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle

⁷¹ Article 4 de la Loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

⁷² G. CORNU., J. FOYER., *Procédure civile*, Paris, PUF n°96, 1996, p.435.

⁷³ B. OPPETIT., « Les principes généraux de la jurisprudence de cassation » *JCP E., Cahiers du droit de l'entreprise* n°5, 1989, p.14.

⁷⁴ *Idem*, p.12.

l'office du juge varie ainsi selon que la procédure est accusatoire ou inquisitoire »⁷⁵. La procédure accusatoire est celle dans laquelle les parties ont un rôle prépondérant dans le déclenchement et la conduite du procès ainsi que dans la recherche des preuves. Le juge est plus cantonné à un rôle passif d'arbitre et dans une complète neutralité veillant tout simplement au respect des règles processuelles. Ici, les parties maîtresses du procès sont libres de le déclencher et d'y mettre fin, d'en circonscrire l'objet et d'en régler le rythme. Ces idées reposant sur le procès privé judiciaire sous l'angle théorique et conceptuelle sont susceptibles de transposition sur le contentieux de droit privé des affaires. « *Véritablement, il était devenu incongru de s'en tenir aux textes, quelle que soit par ailleurs leur exhaustivité intrinsèque sans sonder profondément la jurisprudence* »⁷⁶. Cette position augurait

déjà le recours à la jurisprudence OHADA pour affermir la clarification doctrinale susmentionnée. Le contentieux OHADA a enregistré les cas de désistement dans les affaires Côte d'Ivoire Telecom contre Société GS Assets Management Holding de 2012⁷⁷ ; Aida SOW Bertrand⁷⁸ et Société ASSESS de 2015⁷⁹. Il en est aussi des demandes reconventionnelles⁸⁰. C'est également le cas dans l'affaire SANKARA NORAOGO de 2010⁸¹. Ces cas illustrent de manière non exhaustive, l'assise formelle de la procédure accusatoire en droit processuel OHADA. Il est également important de passer en revue la procédure inquisitoire.

30. Or, la procédure inquisitoriale est celle où le juge a le pouvoir de conduire l'instruction, de rechercher les preuves et de diriger le déroulement de la procédure dans l'optique de faire éclater la vérité et ce parfois contre la volonté des parties⁸². « *Elle*

⁷⁵ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.365.

⁷⁶ P.-G. POUGOUE, « Préface » in P.-G. POUGOUE, S.-S. KUATE TAMEGHE (dir), *Les grandes décisions de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.25.

⁷⁷ Ordonnance n°011/2012/CCJA, dossier n° 090/2009/PC du 08 septembre 2009 Affaire : Côte d'Ivoire TELECOM c. Société GS ASSETS MANAGEMENT HOLDING dite GS A.M Holding S.A

⁷⁸ CCJA, 2^{ème} Ch., n°079/2015 du 29 avril 2015 ; P. n°029/2007/PC du 22 mars 2007 : Aida SOW Bertrand c. Gilbert PIROLI, Mme Elisabeth GILBERT.

⁷⁹ CCJA, Ord. N°007/2015 du 21 octobre 2015 ; P. n°022/2011/PC du 14/2/2011 : Société ACCESS BAN SA, anciennement appelé BANQUE OMNIFINANCE c. Société GROUPEMENT

TOGOLAIS D'ASSURANCES/COMPANIE AFRICAINE D'ASSURANCES-IARD

⁸⁰ C.C.J.A, arrêt n°030/2012 du 22 Mars 2012, affaire AMITY BANK CAMEROON S.A contre MONSIEUR TASHA LOWEH LAWRENCE ; ⁸⁰ Cour d'Appel de Pointe Noire, arrêt n° 28 du 8 décembre 2009, ABEDRABOH AWAD c/ Société WALMER ; Cour d'Appel de Ouagadougou, Chambre commerciale (Burkina Faso) arrêt n°40 du 16 avril 2010, SANKARA NORAOGO c/ SCIMI et SOBFI)

⁸¹ Cour d'Appel de Ouagadougou, Chambre commerciale (Burkina Faso) arrêt n°40 du 16 avril 2010, SANKARA NORAOGO c/ SCIMI et SOBFI) *op.cit.*

⁸² Cour d'Appel de Ouagadougou, Chambre commerciale (Burkina Faso), arrêt n°028 du 19 mars 2009, BICIA-B c/ SIDIBE Frédéric « Attendu que SIDIBE Frédéric demande le paiement de la somme 2.000.000 F à titre de dommages et intérêts pour

correspond au principe d'indisponibilité du procès qui retire aux parties le droit d'y mettre fin et tend vers une procédure écrite, secrète et non contradictoire, dans laquelle le juge apprécie les preuves selon son intime conviction »⁸³. Et cela ne donne cours « à un débat sur l'étendue du contrôle du juge »⁸⁴. Ce pan du contentieux OHADA renoue avec l'étendue des prérogatives du juge et la restriction des prérogatives des parties au procès. Les déclinaisons du procès dénotent une forte propension à la présence du juge et une disproportion de sa permanence dans son administration. Il n'est pas incongru de révéler le déséquilibre du procès manié par le juge OHADA. Que l'on fasse recours à la procédure accusatoire ou à la procédure inquisitoriale, chacun de ces systèmes présente à la fois des avantages et des inconvénients. Qui plus, « il n'est pas concevable de consacrer l'un ou l'autre de manière exclusive et absolue »⁸⁵. C'est dans cette dynamique qu'en France, la procédure civile classiquement accusatoire dans la tradition des codes napoléoniens s'est

progressivement infléchie vers l'inquisitoire.

31. La résolution de la préoccupation de droit privé des affaires fédère les procédures accusatoire et inquisitoire. « *Nul ne conteste plus que doivent y être attachées les solutions relatives à l'office du juge et au rôle des parties* »⁸⁶. Les parties au procès OHADA ont un rôle important tant dans son déclenchement que dans son déroulement. Elles peuvent y mettre un terme sans pour autant minorer la consistance des prérogatives du juge OHADA. Les parties soumettent au juge un recours conforté par des moyens pour sous-tendre leurs prétentions. Il revient dès lors, au juge de se prononcer sur les prétentions des parties. Le tout est d'emporter la conviction du juge et à cette étape ce n'est plus le requérant qui manie le procès. Le juge doit dire le droit et trancher le litige. « *La finalité de la justice, son objectif essentiel, c'est de dire ce qui est vrai et juste* »⁸⁷. L'on a remarqué cette attitude dans l'affaire *Syndic de liquidation*

procédure vexatoire et abusive du Code de procédure civile ; Mais Attendu que la procédure de la BICIA-B n'est en rien vexatoire et abusive mais vise le recouvrement d'une créance réelle sur Mr SIDIBE, qu'il y a lieu de le débouter de sa demande ». Tribunal de Première Instance de Cotonou, 1^{re} Chambre civile, Ordonnance de référé n°99/02-1CCIV du 23 Mai 2002, rôle général n°217/01- DACIN Vlad (Me Séverin HOUNOU c/ OGOUMA ASSOGBA Samuel (Me Pognon).

⁸³ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.365.

⁸⁴ G. TIMSIT., « Guy Braibant, un juge qui gouverne ? », in *l'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996 p.685.

⁸⁵ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.365.

⁸⁶ G. BOLARD., « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky », *JPC*, 1993 I n°3.

⁸⁷ M. CATARINI, « Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile », *Gaz Pal* 1981, II, *chron*, p. 405.

Air Afrique c/ Air France de 2009⁸⁸. Cette position prétorienne n'a pas sans suite. Car dans l'affaire SANKARA NORAOGO c/ SCIMI et SOBFI de 2010, le juge de la Cour commune de justice et d'arbitrage affermissait cette règle⁸⁹. En l'espèce, les moyens pouvant emporter la conviction du juge est ceux argumentant suffisamment sur l'exception d'incompétence. Il va sans dire que le juge OHADA adhère aux prétentions de l'une des parties au procès privé judiciaire. Les efforts de certification des moyens du requérant sont parachevés et finalisés par le juge OHADA. Une fois établi, il revient au juge OHADA d'y donner et partant de conduire les parties à saisir la juridiction véritablement compétente.

II. La révélation de la juridiction avérée compétente pour la solution de droit privé des affaires

32. La révélation de la juridiction avérée pour la solution de privé des affaires se posant comme « *une solution*

raisonnable »⁹⁰ constitue la seconde déclinaison de l'exception d'incompétence. Précédemment, il a été question de contester la compétence de la juridiction désignée par le requérant. Celle-ci ne pouvait au regard de ses clauses attributives de compétence et de l'objet contentieux connaître au fond de la demande contentieuse. L'ingénierie du juge par les « *pouvoirs inhérents à sa fonction* »⁹¹ et du requérant imposait alors de désigner l'instance contentieuse devant y pourvoir. Qui plus est, « *le droit positif comporte des institutions et des règles destinées à résoudre les difficultés liées* »⁹² aux conflits de juridiction. Sous cette bannière, le prolongement de la clause attributive de compétence induit l'activation du dessaisissement de l'instance de saisine initiale (A). Ce qui induit et fonde son adhésion au dessaisissement. Cela se traduit par le reclassement de la recevabilité du pourvoi hors de l'ordre judiciaire (B).

⁸⁸ Tribunal de commerce du Congo Brazzaville, jugement n°095 du 20 octobre 2009, *Syndic de liquidation Air Afrique c/ Air France op.cit.*

⁸⁹ Cour d'Appel de Ouagadougou, Chambre commerciale (Burkina Faso) arrêt n°40 du 16 avril 2010, *SANKARA NORAOGO c/ SCIMI et SOBFI) op.cit.*

⁹⁰ G. HAARSCHER, après Perelman, in *Justice et argumentation, essai à la mémoire de Chaim Perelman*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1986, p.223.

⁹¹ E. BLANC., « Principes généraux de la nouvelle procédure civile » *JCP* 1973 I ; 2559.

⁹² J.-L BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.180.

**A. Le prolongement de la
délimitation de compétence
sur le dessaisissement de
l'instance de saisine initiale**

33. « Pour effet d'empêcher une vue exacte de la question »⁹³, la délimitation de la compétence juridictionnelle ne limite pas seulement à contester la juridiction OHADA initialement saisie. Elle fonde également l'obligation de saisir la juridiction véritablement compétente sur la préoccupation de droit privé des affaires. S'il est admis qu'aucune juridiction ne détient la compétence de sa compétence, alors se référer à cette exigence contribue simplement à préciser le cadre contentieux congru. L'on révèle ainsi, « l'une des fonctions essentielles de l'État »⁹⁴ dans la répartition des compétences entre les organes institués. « On ne fait que décrire, qu'expliquer ce qui pousse à s'y conformer, à se conformer »⁹⁵. Par le déclassement motivé de l'instance initialement saisie en vue de la résolution d'une préoccupation de droit privé des affaires (1) l'on adhère au classement à motiver sur le dessaisissement de l'instance de saisine initiale (2).

⁹³ A. VALLIMARESCO., *La justice privée en droit moderne op.cit.*, p.12.

⁹⁴ F. TERRE., *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012 p.102.

⁹⁵ *Idem*, p.44.

⁹⁶ J. VINCENT., S. GUINCHARD., *Procédure civile op.cit.*, n°539, p.480.

⁹⁷ L. CADIET., *Droit judiciaire privé* 2^{ème} éd., *op.cit.*, p.469 ; H. MOTULSKY., « Prolégomènes

**1. Le déclassement motivé de
l'instance initialement saisie**

34. La première déclinaison de la révélation de la juridiction avérée compétente repose sur l'obligation de conduire au dessaisissement de l'instance préalablement saisie. La démarche congrue proscrit juridiquement la présomption d'incompétence de la juridiction préalablement saisie par le requérant. S'inscrivant dans les prérogatives du requérant, le dogme congru l'impose de motiver l'incompétence de celle-ci. Il est commode dans la plupart des circonstances de la vie juridique de l'application contentieuse de la règle de droit ne dément pas l'analyse. L'expression de l'incompétence de celle-ci s'est « traduite que par l'accomplissement de cette formalité »⁹⁶, « en vue de parvenir à une solution aussi juste que possible »⁹⁷. Sans prétendre à l'exhaustivité, dans les affaires Dans l'affaire Standard Chartered Bank contre Kouo Nsame Lydienne de 2011⁹⁸ ; K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA)⁹⁹, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical*

pour un futur Code de procédure civile » *op.cit.*, p.92.

⁹⁸ Cour suprême, Chambre judiciaire, Section Civile, arrêt n°117/civ du 28 avril 2011, *affaire Standard Chartered Bank c. Kouo Nsame Lydienne*.

⁹⁹ Cour Suprême, Chambre judiciaire, formation civile et commerciale, arrêt n°262 du 1^{er} avril 2010, affaire K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA).

*Woods*¹⁰⁰, et Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R.)¹⁰¹, les requérants ont mobilisé une diversité d'arguments juridiques pour conduire au dessaisissement de la juridiction de saisine de la préoccupation de droit privé des affaires. Les arguments de la partie au procès reposent sur la révélation des préoccupations d'interprétation et d'application des Actes Uniformes et autres instruments de droit OHADA.

35. D'entrée le droit positif OHADA est utilisé comme motif pour conduire à la déclinaison de compétence de l'instance initialement saisi. Les requérants utilisent les règles de droit OHADA ni abrogées ni caduques pour emporter la conviction du juge OHADA. Cela est visible dans un univers juridique en constant mutabilité lorsque l'on décide « *d'étudier les transformations générales du droit et en particulier du droit privé* »¹⁰². D'après Jean Louis Bergel, « *la vie juridique se déroule dans le temps et ne peut ignorer ce support dont on ne peut éviter l'inexorable cours mais dont on peut tenter de maîtriser les*

effets »¹⁰³. L'actualité a été brûlante sur la révision de la plupart des Actes uniformes ainsi que du règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage. Il n'est donc pas dépourvu de pertinence de s'interroger sur le temps dans ces règles OHADA. Certaines règles juridiques applicables au droit privé des affaires ont été modifiées, complétées et abrogées. L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a été révisé et adopté le 30 janvier 2014. Cet acte prévoit clairement que : « Est abrogé, sous réserve de son application transitoire pendant une période de deux (2) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, aux sociétés n'ayant pas procédé à la mise en harmonie de leurs statuts avec les dispositions du présent Acte uniforme, l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique »¹⁰⁴. En plus, « le présent Acte uniforme sera publié au Journal Officiel de l'OHADA dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de son adoption. Il sera également publié dans les États parties, au Journal

¹⁰⁰ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Northern Tropical Woods op.cit.*

¹⁰¹ Cour suprême, chambre commerciale, arrêt n°01/GCS.06 du 23 février 2006, Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R.).

¹⁰² L. DUGUIT., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon op.cit.*, p.2.

¹⁰³ J.-L. BERGEL., *Méthodes du droit. Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1989, p.123.

¹⁰⁴ Article 919 de l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Officiel ou par tout moyen approprié. Il entrera en vigueur quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de sa publication au Journal Officiel de l'OHADA conformément à l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port Louis le 17 octobre 1993 tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008 »¹⁰⁵. Les autres Actes Uniformes OHADA ont également été révisés¹⁰⁶.

36. L'abrogation combinée à une période transitoire a été la technique utilisée par le législateur OHADA afin d'actualiser les Actes uniformes et de préserver les droits acquis durant cette actualisation. Celui-ci a accordé une période de transition pour la mise en conformité des textes antérieurs ou plus exactement des statuts antérieurs aux nouveaux supports formels. La période d'application transitoire devrait permettre non seulement de conserver certaines situations juridiques nées des transactions de droit privé mais également inciter et susciter les destinataires de celles-ci à actualiser leurs statuts. Théoriquement, « *cet objectif commun recouvre cependant des visions assez différentes du rapport*

entre l'État et le droit »¹⁰⁷. En outre, la publication des Actes Uniformes dans le Journal Officiel de l'OHADA et dans les journaux officiels des États membres venaient parachever la procédure d'entrée en vigueur et de leur opposabilité. Ces États membres pouvaient également recourir aux voies appropriées pour diffuser le contenu des Actes uniformes révisés. Cette déclinaison parachève l'acquisition du statut officiel et le caractère exécutoire des Actes uniformes révisés tant au niveau communautaire qu'au niveau interne. Les Actes uniformes actualisés et ceux non actualisés associés aux autres supports formels dénotent l'adoption du positivisme comme motif des requérants et du juge OHADA.

37. L'option pour le positivisme juridique comme motif est avérée en droit privé judiciaire. Toute définition du positivisme est sommaire et peut être inexacte. Il est d'ailleurs parfois difficile de qualifier. L'hétérogénéité des doctrines positivistes rend plus aléatoire encore la recherche d'un critère général du positivisme. « On peut néanmoins

¹⁰⁵ Article 920 de l'Acte Uniforme *op.cit.*

¹⁰⁶ Voy Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 (Journal Officiel de l'OHADA n°8 du 15 Mai 1999), Acte uniforme relatif à la médiation, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière, Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 septembre 2015 (Journal Officiel de l'OHADA n° Spécial du 23 novembre 2017), Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du

groupement d'intérêt économique, Acte uniforme portant organisation des sûretés adopté le 15 décembre 2010 (Journal Officiel de l'OHADA n°23 du 15 février 2011), Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives, Acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 à Lomé (Journal Officiel de l'OHADA n°22 du 15 février 2011).

¹⁰⁷ J. CHEVALLIER., *L'État de droit*, 2^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1994 p.11.

caractériser les tendances positivistes par le fait qu'elles rejettent toute métaphysique juridique, toute justice transcendante et toute idée de droit naturel mais se réclament de la seule connaissance de la réalité positive, juridique ou scientifique »¹⁰⁸. Les arguments à rechercher ne se réclament d'une affinité à la philosophie idéaliste laquelle correspond aux doctrines du « droit naturel » t à l'affirmation qu'il existe un idéal de justice supérieur au droit positif. Les diverses tendances « jusnaturalistes » ont en commun certaines idées essentielles : l'affirmation que le droit naturel procède de la nature, l'existence de principes non écrits supérieurs au droit positif et qui s'imposent à lui, la primauté de la recherche de la justice sur le respect de la légalité, la permanence de certaines valeurs qui l'emportent sur celles que consacrent les hommes et l'État¹⁰⁹. L'exclusion concerne également la conception delà règle de droit découlant des faits sociaux et non de la volonté des gouvernants. Le positivisme sociologique est la conception selon laquelle le droit se réduit au droit positif, tel qu'il existe à un moment et dans un territoire donnés, « *la règle de droit se dégageant de l'analyse des faits sociaux* »¹¹⁰. La systématisation de ces règles conduit à ne reconnaître de valeur

qu'aux seule règles de droit positif. « *Il faut pourtant les recenser et les regrouper par affinités* »¹¹¹. Les requérants et le juge OHADA utilisent l'ensemble des règles juridiques non abrogées et toujours en vigueur pour justifier et fonder l'inclinaison de compétence de la juridiction initialement saisie. Il s'agit principalement des Actes uniformes révisés, du Traité OHADA révisé, du règlement de procédure révisé et des autres supports formels non révisés. Cela impose de réduire tout le droit OHADA aux règles en vigueur à une époque donnée et dans un État donné membre, sans se préoccuper de savoir s'il est juste ou pas. L'utilisation de ces règles juridiques éparses permettent sans ouvrir droit à l'arbitraire à la motivation du dessaisissement de la juridiction initialement saisie.

2. *Le déclassement à motiver de l'instance de saisine initiale*

38. L'implication immédiate du déclassement motivé de l'instance initialement saisie est l'adhésion au dessaisissement de celle-ci. Ayant passé en revue la doctrine d'adhésion du juge et des requérants, il est conçu le cadre formel de dénonciation de la juridiction de saisine

¹⁰⁸ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., *op.cit.*, p.26-27.

¹⁰⁹ *Idem*, p.27-28.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.30.

¹¹¹ *Ibidem*, p.31.

« mais aussi la façon dont ce litige sera traité par la juridiction saisie »¹¹². La mobilisation des règles juridiques « puisqu'il illustre »¹¹³ tend simplement à justifier sur le plan du droit l'action de saisir l'instance véritablement compétente pour la préoccupation de droit privé des affaires. Il est question de donner une assise pragmatique à la motivation dans le procès pour la cause.

39. La motivation de la demande contentieuse est fondamentale au dessaisissement de l'instance préalablement saisie. « Réglementer l'activité humaine c'est pour les juristes faire des normes et prévoir des mécanismes de mise en œuvre »¹¹⁴. L'incompétence de la juridiction initialement saisie ne se présume pas et ne s'affirme sans fondement juridique. L'option pour le fondement juridique du dessaisissement s'explique par les exigences de sécurité juridique que portent les règles de droit positif. L'accessibilité, la prévisibilité, la clarté permettent à tout requérant de systématiser dans le droit les arguments devant emporter la conviction du juge OHADA lors du

procès. « Là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu, il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister »¹¹⁵. « Nul ne pourrait rien prévoir. Tout ne serait bâti que sur des sables mouvants. Le droit ne conférerait aucune garantie à ses destinataires »¹¹⁶. Les règles juridiques à ériger en arguments solides nécessitent juste l'esprit de synthèse et non d'inventivité du requérant. Dans l'affaire Kouo Nsame de 1998, l'article 18 de l'Acte uniforme relatif au commerce général a mobilisé pour conduire le juge OHADA à décliner sa compétence. Cette disposition maintenant spécifiquement en évidence la question de l'exception de prescription des obligations en la matière. Et cette préoccupation mettait non seulement en œuvre l'interprétation, mais également l'application de l'Acte uniforme relatif au commerce général. Sur le fondement de ce duo, le juge de la Cour suprême de l'État a naturellement décliné sa compétence en application de l'article 17 du Traité sur l'OHADA. D'après le juge OHADA., « Considérant donc s'agissant de la prescription des obligations nées du

¹¹² L. CADIET., J. NORMAND., S. AMRANI-MEKKI., *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd., Paris, PUF « Thémis Droit » 2013, p. 305.

¹¹³ J. HERON., T. BARS LE., *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} éd., Paris, Montchrestien, « Domat, droit privé », 2012, p. 217, n°268.

¹¹⁴ P. GARANT., « Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p.275.

¹¹⁵ T. PIAZZON., *La sécurité juridique*, thèse publiée, éd. Défrenois Lextenso, 2009, p. 1

¹¹⁶ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*. Paris, Dalloz, « coll. Méthode du droit », 2012, p. 42 ; P. BRUNET., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », *Frontières du droit, critique des droits, BILLETS d'humeur en l'honneur de Daniel LOCHACK*, sous la dir. V. CHAMPEIL-DESPLATS et N. FERRE, L.G.D.J., pp. 247 et s.

commerce, si l'obligation de la Standard à l'égard de dame KOUO NSAME est née à l'occasion du commerce, la Standard est une banque commerciale, et se prescrit donc par cinq ans, il échet de relever là que cette obligation de payer 23.629.987 Francs est née à l'occasion de l'expertise ordonnée par le juge des référés et a été confirmée par la contre-expertise demandée par la Standard ; que dès lors dame KOUO NSAME est encore dans les délais de l'article 18 de l'OHADA suscitée ; Qu'il résulte de ce qui précède que l'interprétation d'un acte uniforme OHADA est en cause ; »¹¹⁷. Cette position n'est pas exclusive. En effet dans les affaires K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA).¹¹⁸, Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods¹¹⁹, et Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R)¹²⁰, la partie a emporté la conviction du juge.

40. L'obligation du dessaisissement de la juridiction initialement saisie tient à la prescription attachée à la répartition de

compétence entre le juge communautaire et le juge national OHADA. Il est un fait que « *de nombreuses juridictions interviennent pour régler les différends entre les opérateurs commerciaux* »¹²¹. Les sources formelles OHADA ont déterminé le champ matériel des juges dans le procès. Ce champ matériel est précisé de manière claire dans l'article 17 du Traité de l'OHADA. L'idée maitresse de cette disposition est d'attribuer l'exclusivité et non le partage de compétence lorsque des préoccupations de droit privé des affaires concerne l'interprétation et l'application des Actes uniformes et autres instruments juridiques. L'affirmation de cette délimitation de compétence par le juge en cause est partie de la préoccupation relative à la prescription des obligations nées du commerce. Conduire le juge national OHADA vers la déclinaison de compétence s'imposait par la combinaison de l'article 18 de l'Acte uniforme relatif au droit général du commerce et l'article 17 du Traité OHADA. Donnant suite à ces idées, le juge OHADA national a procédé par une application incontestable de la légalité et son office est

¹¹⁷ Cour suprême, Chambre judiciaire, Section Civile, arrêt n°117/civ du 28 avril 2011, *affaire Standard Chartered Bank c. Kouo Nsame Lydienne op.cit.*

¹¹⁸ Arrêt n°262 du 1^{er} avril 2010, affaire K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA).

¹¹⁹ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods op.cit.*

¹²⁰ Cour suprême, chambre commerciale, arrêt n°01/GCS.06 du 23 février 2006, Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R).

¹²¹ J.-M NYAMA., *Eléments de droit des affaires. Cameroun-OHADA*, Yaoundé, PUCAC ; 2001 p.36.

insusceptible de réformation contentieuse. Le droit OHADA trouve par son fait le moyen d'être appliqué conformément à l'esprit et à la lettre de ses pères fondateurs. Le juge OHADA n'a donc pas failli à sa mission fondamentale en droit processuel. Peu importe que « *de nombreuses obligations professionnelles sont imposées aux opérateurs commerciaux. Certaines de ces obligations sont préalables et d'autres concomitantes à l'exercice de leurs activités* »¹²². Lorsque celles-ci portent sur l'interprétation et l'application du droit OHADA, c'est le juge de la Cour commune de justice et d'arbitrage qui est naturellement compétent. L'inclinaison de compétence du juge national suppose l'activation du processus d'interprétation.

41. L'inclinaison de compétence du juge national OHADA ne défait totalement de l'interprétation des Actes uniformes et autres instruments pertinents OHADA. En effet, le juge national OHADA procède d'abord par la certification de l'objet contentieux et de sa confrontation à sa clause attributive de compétence. Il procède davantage à la justification de la demande contentieuse en expliquant certains de ces considérants. Il est traditionnellement admis que cette dernière se traduirait par la

maîtrise de la cause de la demande et de l'objet de la demande. La cause de la demande correspondrait au complexe de faits à l'origine du litige, aux « circonstances de fait invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge »¹²³. En l'espèce, il s'est érigé en comptable afin de clarifier la requérante sur l'échéance en cours de la prescription de l'obligation commerciale. L'on dénote une mission de simplification des idées en vue de motiver l'inclinaison de compétence « *qui constituerait leur méthode unique et nécessaire ; d'où ne pourrait surgir qu'une casuistique froide et stérile* »¹²⁴.

B. Le reclassement de la recevabilité du pourvoi hors de l'ordre judiciaire

42. Non seulement la préoccupation de droit privé ne relève pas du ressort du juge d'instance OHADA, mais en plus elle décline la compétence du juge national de saisine en pourvoi en cassation. La pertinence des moyens et des prétentions de l'une des parties a canalisé son office à revisiter l'instance congrue. Dans un contexte où « *les parties sont maîtresses de*

¹²² *Idem*, p.21.

¹²³ H. MOTULSKY., « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », in *Ecrits et notes*

de procédure civile, préf. G. CORNU., J. FOYER., Paris, Dalloz, 1973, p.101.

¹²⁴ F. GENY., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique op.cit.*, p.1.

la matière litigieuse »¹²⁵, il n'est pas dépourvu d'admettre que le requérant peut conduire le juge national peu importe sa position hiérarchique au sein de l'ordre judiciaire à ne pas connaître de la préoccupation en cause. Celle-ci impose de reclasser le pourvoi en cassation congru. L'on notait ainsi que « *la maîtrise de la matière litigieuse, c'est le pouvoir de fixer les éléments du litige, de nourrir la contestation* »¹²⁶.

43. Nonobstant le cadre formel¹²⁷, le juge OHADA a apporté sa contribution à l'adhésion au dessaisissement face à l'exception d'incompétence. Dans l'affaire *Standard Chartered Bank c. KOUO NSAME* lydienne, le juge OHADA affirme en substance que « *Qu'il résulte de ce qui précède que l'interprétation d'un Acte Uniforme est en cause ; Qu'il échet par conséquent de se déclarer incompétent et de renvoyer la cause et les parties devant la Cour commune de justice et d'arbitrage* »¹²⁸. Dans l'affaire *K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite SGBICI*, le

juge affirme en substance que « *Mais attendu qu'à raison, la Société Générale de Banque conclut, conformément aux dispositions des articles 14 et 15 du Traité de l'OHADA, à la compétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage pour connaître du pourvoi ; qu'en effet, l'arrêt attaqué a été rendu dans une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes notamment celui portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution ; qu'ainsi il y a lieu de se dessaisir immédiatement et de transférer l'ensemble du dossier ainsi que copie du présent arrêt de renvoi à ladite cour, conformément à l'article 51 du règlement de procédure de celle-ci ;* »¹²⁹. Ces positions ont été réitérées dans les affaires *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods*¹³⁰, et *Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R)*¹³¹, El

¹²⁵ H. MOTULSKY., « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in *Ecrits et notes de procédure civile*, préf. G. CORNU., J. FOYER., Paris, Dalloz, 1973, p.38.

¹²⁶ G. BOLARD., « Les principes directeurs du procès civil, le droit positif depuis Henry Motulsky », *JCP G*, 1993, I, 3693

¹²⁷ Voy article 14 alinéa 3 du Traité OHADA, article 51 du règlement de procédure de la CCJA.

¹²⁸ Cour suprême, Chambre judiciaire, Section Civile, arrêt n°117/civ du 28 avril 2011, *affaire Standard Chartered Bank c. Kouo Nsame Lydienne* op.cit.

¹²⁹ Cour Suprême, Chambre judiciaire, formation civile et commerciale, arrêt n°262 du 1^{er} avril 2010, affaire *K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBICI-SA)*.

¹³⁰ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods* op.cit.

¹³¹ Cour suprême, chambre commerciale, arrêt n°01/GCS.06 du 23 février 2006, *Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R)*.

Hadj Hassan Maina c. El Hadj Mahamed¹³² et Adama Coulibaly c. Procureur près de la Cour d'Appel d'Abidjan¹³³. Il « *est certain que c'est là une réaffirmation non équivoque* »¹³⁴ de cette position prétorienne. Dès lors l'adhésion au dessaisissement se réalise par la réorientation du pourvoi en cassation (1). Cette réorientation emporte des mesures spécifiques du juge en cours de dessaisissement de compétence (2).

1. La réorientation du pourvoi en cassation

44. L'exception d'incompétence soulevant des préoccupations d'interprétation et d'application du droit OHADA par les juges de droit privé de droit interne dénote la réorientation du pourvoi en cassation. Ceux-ci ne pouvaient connaître d'une préoccupation relevant de la compétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage. Au regard de la

délimitation des compétences entre les juges OHADA, certaines matières contentieuses ne peuvent faire l'objet de partage, mais plutôt d'exclusivité. C'est dans cette dynamique que le juge local saisi de cette préoccupation ne peut que réorienter les parties au procès au mieux se pourvoi devant l'instance avérée compétente. Cela « *concerne la matière du procès, non le déroulement de celui-ci* »¹³⁵. Qui plus est sur ce point, l'on se focalise sur « *le contenu, la matière litigieuse* »¹³⁶. Dans les affaires *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods*¹³⁷, et *Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R)*¹³⁸, *El Hadj Hassan Maina c. El Hadj Mahamed*¹³⁹ et *Adama Coulibaly c. Procureur près de la Cour d'Appel d'Abidjan*¹⁴⁰, le juge de cassation interne intime l'ordre au partie de mieux se pourvoir en les indiquant la Cour commune

¹³² CCJA, 2^{ème} Ch. N°136/2015 du 12 novembre 2015 ; P. n°105/2014/PC du 12/06/2014 : *El Hadj Hassan c. El Hadj Mahamed GIRGIRI LAWAN*.

¹³³ CCJA, 3^{ème} ch., n°188/2015 du 23 décembre 2015, *ADAMA COULIBALY c. Procureur près de la Cour d'Appel d'Abidjan, COULIBALY DRAMANE*.

¹³⁴ H. MOTULSKY., « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 » *op.cit.*, p.300.

¹³⁵ F. TERRE., « La réception du Nouveau Code de procédure civile par la doctrine », in *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, p.27.

¹³⁶ E. JEULAND., « La conception du procès civil dans le Code de 1975 », in *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de*

procédure civile en France, LexisNexis, 2006, p.101.

¹³⁷ Cour d'Appel de Pointe-Noire, arrêt n°052 du 22 février 2008, *Société C.E.B.T Sarl c. Société Nonthern Tropical Woods op.cit.*

¹³⁸ Cour suprême, chambre commerciale, arrêt n°01/GCS.06 du 23 février 2006, *Société ERNEST et YOUNG c. Syndic de liquidation de la Congolaise Société des Assurances et de Réassurances du Congo (C.S.A.R) op.cit.*

¹³⁹ CCJA, 2^{ème} Ch. N°136/2015 du 12 novembre 2015 ; P. n°105/2014/PC du 12/06/2014 : *El Hadj Hassan c. El Hadj Mahamed GIRGIRI LAWAN op.cit.*

¹⁴⁰ CCJA, 3^{ème} ch., n°188/2015 du 23 décembre 2015, *ADAMA COULIBALY c. Procureur près de la Cour d'Appel d'Abidjan, COULIBALY DRAMANE op.cit.*

de justice et d'arbitrage pour la résolution de la préoccupation en cause.

45. Le juge OHADA et plus précisément le juge local national s'associe au requérant ayant soulevé l'exception d'incompétence. Il est un fait que toutes les parties au procès privé judiciaire ne peuvent emporter la conviction. A toute décision juridictionnelle, il y a toujours l'une des parties condamnées aux dépens et l'autre affranchit de cette mesure. Le recours au juge a suscité la décision du juge et l'a conduit à certifier le bien-fondé de la préoccupation de droit privé. En s'appropriant le syllogisme judiciaire, il pose sa décision. Cela induit naturellement un déséquilibre et une convergence de position entre le juge et l'une des parties au procès. L'une des parties ne sera considérée dans la conviction du juge. « L'instance permet en effet de dégager les faits et le droit. Il y a une étroite corrélation entre le contenant, le lien d'instance, et le contenu, la matière litigieuse »¹⁴¹. La prescription de mieux se pourvoir n'est que la résultante de la confrontation. Autrement dit, le juge OHADA n'invente pas la mesure à appliquer, mais se contente simplement de

l'application des règles juridiques. Le juge OHADA est au cœur du procès, le procès ne saurait se confondre avec la justice consensuelle. Expression d'un droit négocié ou collaboratif, la justice consensuelle est distincte de la justice étatique¹⁴², elle est une autre justice¹⁴³. Par justice consensuelle nous faisons référence à ce qu'une partie de la doctrine dénomme « *la justice par le contrat* »¹⁴⁴, aux modes alternatifs de règlement des conflits. La réorientation du pourvoi en cassation ne s'insère dans la justice par contrat, négociée ou collaborative.

46. Ce faisant, la justice OHADA ne s'assimile à la justice négociée, collaborative. L'office du juge OHADA n'intègre les éléments de la négociation, mais transige simplement sur la base du droit. Il ne s'agit d'un modèle alternatif pour éviter la réorientation des plaideurs vers l'instance avérée compétente. Or, la doctrine évoque aujourd'hui la justice consensuelle, qui repose sur la liberté contractuelle comme mode d'expression de la liberté des plaideurs¹⁴⁵, comme palliatif des carences de la justice étatique¹⁴⁶. La justice consensuelle serait devenue un «

¹⁴¹ E. JEULAND., « La conception du procès civil dans le Code de 1975 », *op.cit.*, p.101.

¹⁴² M.-C RIVIER, « L'éviction de la juridiction étatique par le contrat », *op.cit.*, p. 23.

¹⁴³ L. CADIET., « Une justice contractuelle, l'autre », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 177.

¹⁴⁴ L. CADIET., J. NORMAND., S. AMRANI-MEKKI., *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd., *op.cit.*, p.213.

¹⁴⁵ R. MARTIN., « Un autre procès ou est-il interdit de rêver ? », *RTD civ.* 1994, p.554.

¹⁴⁶ B. GORCHS., « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Droit et société* 2006-62, p. 223

modèle pour éviter le procès »¹⁴⁷, « *n'est-il la solution du litige par excellence ?* »¹⁴⁸. Ces doctrines ont véritablement encensé la justice conventionnelle. Par ailleurs, en exigeant les parties à se pourvoir devant la Cour commune de justice et d'arbitrage, le juge de saisine national ouvrait la brèche à la justice mi conventionnelle et mi juridictionnelle.

47. L'arbitrage est un mode de règlement mi-contractuel, mi-juridictionnel¹⁴⁹ des litiges. L'arbitre n'est pas institué par l'État, il ne dispose pas de l'imperium. L'arbitrage s'analyse comme une renonciation temporaire à l'action en justice, au juge étatique. C'est donc la Cour commune de justice et d'arbitrage qui est l'instance adressataire du pourvoi en cassation des requérants. La demande portant des préoccupations d'interprétation et d'application du droit OHADA n'a permis au juge de connaître au fond de la préoccupation. Celui-ci s'est focalisé sur des préoccupations de forme et celles l'ont conduit à décliner sa compétence et à indiquer le cadre congru du pourvoi. Le pourvoi en cassation assujettit donc la

réclamation contentieuse à un traitement conventionnel et juridictionnel compte tenu de l'une des missions de la Cour¹⁵⁰. Cela dit, il est dénié l'idée de procès devant la Cour commune de justice et d'arbitrage¹⁵¹. Or, en droit interne, les préoccupations de droit privé des affaires étaient entièrement traitées hors de la voie conventionnelle. La préoccupation de droit privé des affaires perd de sa justiciabilité totalement juridictionnelle sous l'effet de l'arbitrage. Celui-ci laisse cohabiter et pourvoie à la dilution de cette qualité. En approfondissant la réflexion, c'est du fait du juge ayant décliné sa compétence au niveau interne.

48. L'émergence de l'arbitrage au niveau du pourvoi en cassation est la résultante de l'application du droit positif OHADA par le juge de saisine sur les préoccupations d'interprétation et d'application du droit OHADA. Les textes¹⁵² lui prescrivent de se dessaisir et de transférer l'affaire devant la Cour commune de justice et d'arbitrage. Autrement dit, il cela s'insère dans ses prérogatives d'amener les parties au procès à mieux se pourvoir. Cela met simplement en évidence

¹⁴⁷ Th. CLAY., « Le modèle pour éviter le procès », in *Code civil et modèles. Des modèles du Code au code comme modèle*, L.G.D.J., « Bibliothèque de l'institut André Tunc », 2006, p. 51.

¹⁴⁸ F. KERNALEGUEN., « La solution conventionnelle des litiges civils », in L. CADIET (dir), *Le droit contemporain des contrats*, Paris, ECONOMICA, 1987, p.68.

¹⁴⁹ H. MOTULSKY., « La nature juridique de l'arbitrage », in *Ecrits et notes sur l'arbitrage*, préf.

Goldman (B.), Fouchard (Ph.), Paris, Dalloz, 1974, p. 5.

¹⁵⁰ Article 2 du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

¹⁵¹ G. BOLARD., « Les principes directeurs du procès arbitral », *Rev. Arb.* 2001- 3, p. 511.

¹⁵² Voy article 14 alinéa 3 du Traité OHADA, article 51 du règlement de procédure de la CCJA.

l'appropriation de l'état de droit formel par le juge OHADA local. « *L'État de droit impose le respect des règles formelles du droit* »¹⁵³. L'on conçoit alors que le droit positif encadre l'action du juge dans le procès et sa réaction hors du procès et plus précisément les obligations processuelles. Au rang de celles-ci figurent la transmission d'un dossier complet vers le juge avéré compétent.

2. La préparation de la résolution définitive de la préoccupation de droit privé des affaires

49. L'exception d'incompétence inclut également la formation des éléments nécessaires à la résolution définitive de la préoccupation, objet de l'incompétence de la juridiction initialement saisie. Par la réorientation du pourvoi en cassation et la transmission du dossier et de l'arrêt d'exception d'incompétence, le juge saisi initialement sur la préoccupation de droit privé des affaires facilite la mutation de la préoccupation formelle en solution matérielle. Celui-ci participe à la cessation du différé de la résolution au fond de la préoccupation de droit privé. Il s'agit là de

« *l'expression moderne pour désigner le rôle du juge* »¹⁵⁴ en la matière. Dès lors, « *réaliser cette mission d'intérêt général consistant à parvenir à la solution la plus juste possible du litige à trancher* »¹⁵⁵.

50. Formellement, « (...) *qu'ainsi il y a lieu de se dessaisir immédiatement et de transférer l'ensemble du dossier ainsi que copie du présent arrêt de renvoi à ladite cour, conformément à l'article 51 du règlement de procédure de celle-ci ;* »¹⁵⁶. Ce considérant est digne d'intérêt et demeure en phase avec notre préoccupation. En l'espèce, le juge local OHADA fixe le rythme de dessaisissement ainsi que les éléments constitutifs nécessaires à la résolution de la préoccupation par la juridiction avérée compétente. Son raisonnement apparaît également comme une appropriation de la législation en vigueur. Cet ensemble « *se forme comme un composé des réalités concrètes* »¹⁵⁷.

51. Suivant la première déclinaison, le juge parle du dessaisissement immédiat de la juridiction initialement saisie. C'est la juridiction qui dans son dispositif évoque de manière claire cette mesure. Elle fait de cette mesure une exigence processuelle

¹⁵³ J. BELL., « Le règne du droit et le règne du juge. Vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1994, p.15.

¹⁵⁴ M. DOUCHY-OU DOT., *Procédure civile*, « coll. Master Pro », éd. Gualino, Lextenso éd., 2012, p. 195, n°358

¹⁵⁵ L. CADIET, « L'avènement du Nouveau code de procédure civile. Le code », *op.cit.*, p.45.

¹⁵⁶ Cour Suprême, Chambre judiciaire, formation civile et commerciale, arrêt n°262 du 1^{er} avril 2010, affaire K. c. Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite (SGBCI-SA) *op.cit.*

¹⁵⁷ P. HEBRAUD., « La réforme de la procédure civile : le décret du 22 décembre 1958 », *Ann. Fac. Toulouse*, 1961, T. IX, p. 3.

incontestable à l'exception d'incompétence. Cela redore le blason de la répartition et de la délimitation de compétence entre les juridictions constituant l'ordre judiciaire et celles de la Cour Commune de justice et d'arbitrage. Si la juridiction OHADA ne peut s'autosaisir sur des préoccupations de droit privé, elle peut néanmoins s'auto dessaisir sur celles-ci. Sur ce point, elle n'a pas besoin de l'assentiment des parties. Cela exclut qu'elles « *en gardent la maîtrise* »¹⁵⁸. Elle n'a non plus besoin de l'assentiment des autres juridictions, mais simplement l'obligation de se conformer à la légalité. Cela résume à suffisance la primauté des exigences procédurales sur les positions partisans du juge.

52. Par ailleurs, l'office du juge ne peut s'étendre dans l'échéance de transmission et de conservation du dossier. Elle est ligotée par le rythme de dessaisissement et de préparation de la résolution définitive de la préoccupation de droit privé. Le juge OHADA ne doit ériger son office en handicap ou ne doit constituer des conditions défavorables à la solution de la préoccupation. Il ne doit favoriser la carence, l'inertie et l'abstention. Il s'agit en l'occurrence de l'appropriation du délai raisonnable à des fins processuelles.

Donnant suite à ces idées, une figure certaine du juge OHADA se dessine. Celui-ci devient un juge administrateur et cesse d'être le juge censeur connu en tout temps.

53. Le juge OHADA ne mue en administrateur en vue de la solution définitive. Il doit se mouvoir afin de faciliter le cadre matériel de résolution définitive. Son action ne se déroule plus dans le cadre d'un procès, mais hors du procès. Par compatibilité, il ne peut donc se comporter en juge censeur, il ne peut qu'utiliser des mesures administratives en vue de dessaisir du litige. Le juge OHADA pourvoie au bon fonctionnement de la justice, de la gestion des procédures. Le juge initialement adopte des activités non juridictionnelles pour une cause processuelle. « *Il s'agit alors de simples actes d'administration judiciaire qui ne constituent pas des jugements et ne donnent pas lieu à des recours* »¹⁵⁹. Ainsi à chaque étape du processus, le juge OHADA essaie d'adopter une démarche propre et adaptée. L'incompétence matérielle ne signifie aucunement cessation d'activité de la part. Autrement dit, l'incompétence joue uniquement sur la fonction de juge censeur, mais elle n'affecte sa fonction de juge pédagogue ou de juge administrateur. Il est plus loisible de dire qu'en l'espèce,

¹⁵⁸ S. AMRANI-MEKKI., « Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*.

Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, 2010 p.157.

¹⁵⁹ J.-L. BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., op.cit., p.352.

l'incompétence en vue de faciliter la solution définitive ouvre la brèche à une portée non négligeable de la fonction de juge administrateur. Cette fonction est matériellement déterminée.

54. Les actes non juridictionnels que pose le juge OHADA en vue conduire à la résolution définitive du litige sont déterminés. Ils ont été précisés par les dispositions formelles et consolidées par le juge. Il s'agit précisément de transmettre tout le dossier ainsi que l'arrêt en question. Ces mesures visent expressément l'article 52 du règlement de procédure. Formellement, lorsque la Cour est saisie, d'un recours tendant à l'annulation d'un jugement par lequel une juridiction nationale statuant en cassation aurait méconnu la compétence de la Cour, ce recours est immédiatement signifié par le Greffier en chef à toutes les Parties à la procédure devant la juridiction nationale¹⁶⁰. Chacune de ces Parties peut présenter un mémoire dans un délai de trois mois à compter de la signification du recours¹⁶¹. Les mémoires ainsi déposés sont communiqués au requérant et aux autres Parties. Ceux-ci peuvent présenter un nouveau mémoire dans le délai fixé par le

Président. Ce dernier décide en outre s'il y a lieu à audience¹⁶². Si la Cour décide que la juridiction nationale s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue. Toute Partie devant ladite juridiction peut dans les deux mois de la signification du jugement de la Cour saisir cette dernière d'un recours en cassation contre la décision du juge du fond¹⁶³. Ces règles fixent de manière pragmatique le déroulement et les exigences processuelles devant la Cour commune de justice et d'arbitrage. Celles-ci mettent en exergue les prérogatives du greffier en chef, l'obligation de notifier, et les délais de saisine du juge de fond. Tout part effectivement de l'article 52 du règlement de procédure.

55. Au regard de ce qui précède, le juge étatique n'est pas négligeable dans la procédure de protection des règles de droit privé. Celui-ci facilite l'action projetée du juge de la Cour Commune de justice et d'arbitrage. Il avait en aval adhéré à la prétention de l'une des parties au procès. Celle-ci a su emporter sa conviction et a su le conduire à accepter l'exception d'incompétence. Il va sans dire que la

¹⁶⁰ Article 52 alinéa 1 du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA du 18 avril 1996 Modifié par le règlement n°01/2014/CM/OHADA du 30 janvier 2014.

¹⁶¹ Article 52 alinéa 2 du Règlement de la procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA du 18 avril 1996 *op.cit.*

¹⁶² Article 52 alinéa 3 Règlement de la procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA du 18 avril 1996 *op.cit.*

¹⁶³ Article 52 alinéa 4 Règlement de la procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA du 18 avril 1996 *op.cit.*

procédure accusatoire n'a pas été négligée même si elle n'occulte la permanence de la procédure inquisitoire.

Conclusion générale

56. À l'issue de cette réflexion, les requérants peuvent évoquer l'arme d'exception d'incompétence. Toutefois, la décision finale appartient au juge OHADA local. Celui-ci, par l'établissement du lien entre l'objet en contentieux et la clause attributive de compétence, peut établir un déséquilibre organique au sein du procès de droit privé judiciaire. En se soumettant à l'exception d'incompétence, il accepte logiquement les prétentions et moyens de l'une des parties au procès et rejette automatiquement ceux de l'autre partie. Cela va donc fonder le différé de l'examen au fond du litige, lequel s'articule dans la contestation sur la juridiction désignée pour la préoccupation de droit privé des affaires et la révélation de la juridiction avérée compétente sur celle-ci. Il en ressort un maniement de la procédure accusatoire et celle inquisitoire par le juge OHADA. Celui-ci ne s'exclut du procès et ne laisse l'entière latitude aux parties au procès. En outre, la décision exclusivement coercitive du juge étatique laisse place au niveau du pourvoi en cassation, à une décision qui inclut le

caractère conventionnel, mais également juridictionnel. Le juge de la CCJA fédère ces déclinaisons. Dès lors, une réflexion sur l'évaluation des garanties du recours en droit de la contestation du droit privé des affaires tant devant le juge communautaire et le juge étatique mérite une attention particulière.